



# 袋地通行權判決之實證研究\*

中央研究院法律所員研究員暨法實證研究資料中心副執行長

張永健

## 摘要

本文隨機抽樣二〇〇六年至二〇一〇年間四分之一地方法院第一審關於袋地通行問題（民法第七八七、七八八、七八九條）之判決，以分析法院如何解釋下列五種構成要件：袋地、通行必要、鄰地損害最少、償金、開設道路之必要；並觀察法院在袋地乃分割或讓與而形成時，如何適用法條；最後觀察案件中之袋地起因。本文發現，地方法院對相關法條之解釋，歧異甚大，且許多見解有值得再斟酌處；若以經濟分析理論評價之，法院之見解也有不符合效率處。

## 目次

- 壹、導論
- 貳、袋地形成之原因
- 參、袋地通行權之要件
- 肆、償金之計算
- 伍、分割或讓與形成之袋地，是否適用第七八九條之構成要件
- 陸、結論

## 壹、導論

筆者自回國以來，已撰寫數篇法學實證研究論文<sup>1</sup>。法學實證研究之論文，運用量化數據或質性訪談以檢驗法學理

DOI: 10.3966/102559312013050216012

投稿日：2012年11月5日；接受刊登日：2012年12月21日。

關鍵詞：袋地通行權、償金、鄰地損害最少、必要、無適宜之聯絡

\* 筆者感謝研究助理陳榕、陳憶馨、易先勇的寶貴研究協助。本文為筆者執行國科會計畫100-2410-H-001-005「法定通行權之比較與經濟分析」之部分研究成果；筆者感謝國科會的研究補助。

<sup>1</sup> 參見張永健，共有物分割判決之實證研究，收錄於：2011 司法制度實證研究，中研院法律所，已接受刊登；張永健，訴願制度成效初探：內政部2006-2009年訴願案件實證研

論命題，例如：律師代理是否會影響和解率與勝訴率<sup>2</sup>。此種理論命題，通常在法學文獻中爭論已久，並往往有法律經濟學或法社會學之學者提出模型，並作出理論預測。另一類法學實證研究論文，則是在未有明確理論爭議前，系統性地分析某個具體法律問題（如本文關懷之袋地通行問題），以瞭解該法律問題在實務上常見之爭點為何，法院通常傾向作出何種判斷等等<sup>3</sup>。此種研究取徑可以讓學者、學生、實務人士更深刻瞭解問題全貌與問題癥結之所在，也可以藉由觀察大量判決，檢驗法院是否系統性地錯誤詮釋法條之構成要件。

既有文獻多半關注、評論判例、指標性案件（leading case）或具有新聞性之判決。此種「判決研究」之取徑，當

然非常有價值<sup>4</sup>。筆者無意宣稱法學實證研究應該全面取代判決研究；本文之主張是法學實證研究應該與判決研究相輔相成。目前法學實證研究類之論文（包括碩博士論文<sup>5</sup>），數量太少；再加上「判決研究」的對象絕大部分出自最高（行政）法院或司法院大法官之手；這使得臺灣法院一大部分的司法實踐乏人問津。最高法院之判決、判例與司法院大法官解釋確實動見觀瞻，有拘束下級法院與全國各機關之效力，研究終審法院與憲法法院之決定，誰曰不宜？但畢竟最高法院與司法院大法官處理之案件數量有限，要窺得實務運作、司法行為之全貌，不能忽略第一審與第二審法院之司法活動。

本文實證研究之對象是民法第七八

---

研究，發表於「訴願制度實證評估與改革初探」研究組群成果發表會，中央研究院法律學研究所籌備處，2010年11月29日；參見張永健，越界建築訴訟之實證觀察，發表於「普通法院民、商事判決資料庫之建立(一)」組群計畫成果發表會，中央研究院法律學研究所，2012年11月2日。

<sup>2</sup> 黃國昌，律師代理對民事訴訟結果之影響：理論分析與實證研究間之激盪，中研院法學期刊，1期，2007年，45-104頁。

<sup>3</sup> 中國大陸最知名之法實證研究者之一，北京大學法學院白建軍教授，稱此為「法律現象的大樣本考察」。參見白建軍，刑法規律與量刑實踐：刑法現象的大樣本考察，北京大學出版社，2011年。

<sup>4</sup> 最為人稱道者，自然是民法權威王澤鑑教授的「天龍八部」——八本「民法學說與判例研究」。

<sup>5</sup> 就讀碩士班，正在找論文题目的學子，應該審慎考慮以法學實證研究作為畢業論文之研究方法。整理國內外法條或學說見解，再提出個人見解，固然是有益處的學術訓練，但多半陷在既有文獻所設定的框架之中。找一個實務上常見的問題，閱讀、編碼、分析所有相關判決或隨機抽樣之相關判決，就有明確之學術貢獻——蒸餾出前人所不知道的司法實踐。若再能運用理論批判所發現之司法實踐，貢獻又往上升級。與此同時，大量閱讀判決可以大大提升對臺灣實務運作方式之理解；無論未來要作律師、司法官、法務或學者，這都是有用的訓練。最後，法學實證研究不容易跟別人「撞題」，降低不能畢業之風險……。

七<sup>6</sup>、七八八<sup>7</sup>、七八九條<sup>8</sup>規範之袋地通行權問題。在臺灣，袋地通行問題沒有多到實務人士個個熟稔於心，但判決數量也沒有少到該被認為是不值得花力氣研究的枝節問題。可以說每個臺灣的法律人必然都讀過這三個條文，但會適用這些條文的現實條件為何（為何突然有袋地產生？），恐怕每位閱讀者的想像不同（是因為暴雨造成走山、公路中斷，才形成袋地？）。此三條文之諸多構成要件，要如何詮釋才合理（甚至符合經濟效率），大多數法律人或許是受任處理或審理到真實案件，或考試時碰到假設性考題，才開始思索。

在另一篇文章中，筆者已經鋪陳袋地通行權（及更上位的概念「法定通行權」）之相關規定，如何以法律經濟分析之理論來理解與批判<sup>9</sup>。本文則要分析、整理法院實務如何解釋、應用袋地通行權的三條民法規定，並在對照前文

之理論論據後，指出實務見解可再深思之處。就此而言，本文也是一篇「判決研究」，只是涉及上百筆案件。本文比較關心數據資料所呈現的法院系統性偏誤，而不會聚焦在少數特別糟糕、但只是害群之馬之離群值（outlier）。

受限於人力時間，本文自然無法照拂從政府遷臺甚至民法立法以來的所有判決。本文實證觀察的時點是二〇〇六年一月一日到二〇一〇年十二月三十一日五年間地方法院作出之第一審判決。司法院判決搜尋系統（<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>）顯示，在這五年期間，共有一千零八十筆判決引用民法第七八七、七八八、七八九條。本文即以地方法院為單位，隨機抽樣該法院五年中四分之一數量之判決，共得二百六十三筆判決／觀察值。本文關懷之重點為第一審判決，但司法院判決搜尋系統無法排除地方法院處理之簡易上訴判決，故再

<sup>6</sup> 第 787 條：「（第一項）時，除因土地所有權人之任意行為所生者外，土地所有權人得通行他區土地以至公路。（第二項）前項情形，在通行權人應於通行必要之範圍內，擇其他區土地損害最少之處所及方法為之；對於通行地區此所受之損害，並應支付償金。（第三項）第七百七十四條第四項規定，於前項情形準用之。」

<sup>7</sup> 第 788 條：「（第一項）在通行權人於必要時，得開設道路。但對於通行地區此所受之損害，應支付償金。（第二項）前項情形，如致通行地損害遲鈍者，通行地所有人得請求在通行權人以相當之價額購買通行地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。」

<sup>8</sup> 第 789 條：「（第一項）因土地一部之讓與或分割，而與公路無通直之聯絡，致不能為通常使用時，土地所有權人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或其他分割人之所有地。數宗土地均屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無通直之聯絡，致不能為通常使用時，亦同。（第二項）前項情形，在通行權人，無須支付償金。」

<sup>9</sup> 參見張永健，法定通行權之經濟分析，臺大法學論叢，41 卷特刊，2012 年 11 月，1321-1372 頁。

以人工剔除「簡上」判決；最後共得一百九十筆觀察值，包括一百零三筆第一審簡易判決、八十七筆第一審普通判決。各地方法院被抽樣出之判決筆數，參見表一。

本文以下分述袋地通行權實務上常見七大類問題：先歸納袋地形成之原

因，再討論數個袋地通行權之要件，包括民法第七八七條之「土地無適宜之聯絡」、「通行必要」、「鄰地損害最少」下，及民法第七八八條之「開路必要」；接著討論償金計算之爭議；最後探討民法第七八九與七八七條之適用競合問題<sup>10</sup>。

表一 二〇〇六年至二〇一〇年各地方法院第一審被抽樣出之袋地通行權判決筆數與百分比

地院別	總抽樣判決筆數	百分比
台北	2	1.05
士林	6	3.16
高雄	12	6.32
板橋	5	2.63
宜蘭	9	4.74
桃園	11	5.79
新竹	13	6.84
苗栗	12	6.32
臺中	27	14.21
彰化	21	11.05
南投	14	7.37
雲林	5	2.63
嘉義	8	4.21
台南	11	5.79
屏東	24	12.63
花蓮	6	3.16
澎湖	2	1.05
基隆	2	1.05
總計	190	100

資料來源：本文整理製表。

<sup>10</sup> 本文以下所引用之判決，多半來自 2006 年至 2010 年間隨機抽樣者。但在本文形成問題意識之過程中，也閱讀了那五年間的不少高等法院判決與全部之最高法院判決，以及 2010 年上半年之全部地方法院判決。為能儘量區辨兩種資料來源。以下稱「參見」者，來自隨機抽樣資料庫；稱「另參見」者，則在隨機抽樣資料庫之外。

## 貳、袋地形成之原因

第七八七條排除因任意行為所生之袋地。筆者所看到一個有趣的「任意行為」實例，是當事人改建房屋，變換大門方向，致使嗣後無路可通公路。該案中法院認為此為當事人之任意行為，無法適用第七八七條<sup>11</sup>。此見解可資贊同。

另外資料庫中有五十一筆判決記載袋地形成之原因。二十八筆判決（百分之五十五）中，袋地乃導因於鄰地所有權人在原本之通行處架設障礙物，阻礙通行。一筆判決中，袋地之前手與鄰地所有權人訂有債之通行權，但袋地所有權移轉後，鄰地所有權人不願意和後手簽訂債之通行權<sup>12</sup>。其他判決則涉及分

割與買賣。

## 參、袋地通行權之要件

### 一、土地無適宜之聯絡

民法第七八七條第一項定義「袋地」為「土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用」。顯然，立法者並不要求袋地要與公路<sup>13</sup>「毫無聯絡」，只需要「無適宜之聯絡」，但何謂「無適宜之聯絡」？有一百零四件案件<sup>14</sup>明確提供一己之見。有五十四件案件（百分之五十二）<sup>15</sup>是袋地確實與公路毫無聯絡可言<sup>16</sup>；有三十件案件（百分之二十九）則是既有聯絡道路太窄，不敷使用<sup>17</sup>；有八件判決（百分之四）提到既有聯絡道路土地高低落差太大，通行會

<sup>11</sup> 參見臺灣板橋地方法院民事判決 95 年度訴字第 2197 號。

<sup>12</sup> 參見臺灣士林地方法院民事判決 93 年度訴字第 1378 號。

<sup>13</sup> 何謂民法第 787 條之「公路」，也不是毫無爭議。臺灣南投地方法院 98 年度埔簡字第 95 號民事判決：「然民法第七百八十七條所稱『公路』之意義並非僅限於國道或省（縣）道之公路，基於土地通行必要之考量，凡可供公眾通行、非相當寬度且可為易於通行之道路均屬之。查原告主張聯絡之公路係位於水保區所設置供民眾休閒遊憩之親水公園內，現為供公眾通行使用之道路，……自應依民法第七百八十七條所稱之公路，至於日後是否因政策變更禁止通行，尚屬未定，且日後使用狀態如有變更，原告之通行處所及方法亦非不得予以變更。」

<sup>14</sup> 不是每個觀察值都會詳細檢驗相關條文之構成要件，所以真正能用於探討各議題之觀察值都會小於 190。

<sup>15</sup> 判決也可能會提出不只一種理由。只要某判決要提出該理由，就會納入統計；換言之，本文會重複計算案件數。故各理由之百分比加總可能會超過 100%。下同。

<sup>16</sup> 參見臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 1251 號民事判決、臺灣士林地方法院 93 年度訴字第 1378 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 99 年度訴字第 139 號民事判決、臺灣桃園地方法院 98 年度訴字第 1736 號民事判決、臺灣新竹地方法院 98 年度竹東簡字第 153 號民事簡易判決。

<sup>17</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 99 年度宜簡字第 87 號民事簡易判決、臺灣桃園地方法院 97 年度

產生危險<sup>18</sup>；並有七件判決（百分之四）指出通行袋地原有與公路之聯絡道路需費過鉅<sup>19</sup>。其他判決提出之理由較為細瑣，在此不贅。

## 二、通行必要

民法第七八七條第二項規定袋地通行權限於「通行必要之範圍內」。七十

六個案件闡明何謂「通行之必要」。其中三十九個案件（百分之五十一）以容許汽車通行作主要標準<sup>20</sup>；二十一個案件（百分之十一）以容許農耕機具作主要標準<sup>21</sup>。另外有案件使用「殘障人士使用之特殊改裝車輛」通行<sup>22</sup>、怪手通行<sup>23</sup>、貨車通行<sup>24</sup>、行人步行<sup>25</sup>作為衡量必要性之準則。亦有十餘件案件使用當

訴字第 40 號民事判決、臺灣新竹地方法院 99 年度竹北簡字第 175 號民事簡易判決、臺灣臺中地方法院 98 年度豐簡字第 579 號民事簡易判決、臺灣雲林地方法院 97 年度六簡字第 215 號民事簡易判決。

<sup>18</sup> 參見臺灣新竹地方法院 96 年度竹北簡字第 45 號民事簡易判決、臺灣苗栗地方法院 96 年度訴字第 414 號民事判決、臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 1578 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 97 年度訴字第 90 號民事判決、臺灣澎湖地方法院 95 年度馬簡字第 104 號民事簡易判決。

<sup>19</sup> 參見臺灣彰化地方法院 97 年度彰簡字第 106 號民事簡易判決、臺灣嘉義地方法院 96 年度嘉簡字第 407 號民事簡易判決、臺灣臺南地方法院 98 年度營簡字第 188 號民事簡易判決、臺灣臺南地方法院 97 年度重訴字第 111 號民事判決、臺灣臺南地方法院 96 年度訴字第 1311 號民事判決。

<sup>20</sup> 參見臺灣桃園地方法院 99 年度訴字第 793 號民事判決、臺灣新竹地方法院 96 年度竹東簡字第 123 號民事簡易判決、臺灣苗栗地方法院 96 年度苗簡字第 534 號民事簡易判決、臺灣臺中地方法院 99 年度訴字第 338 號民事判決、臺灣屏東地方法院 96 年度屏簡字第 497 號民事簡易判決。

另參見臺灣高等法院花蓮分院 98 年度上更(一)字第 6 號民事裁判（「現今社會生活交通狀況而言，大多需要以汽車通行」）；臺灣屏東地方法院 98 年度屏簡字第 542 號民事簡易判決（「在建物之甲種建地上，自小客車乃土地通常使用所需」）；臺灣臺中地方法院 99 年度訴字第 180 號民事裁判（「不應強求所有權人僅得以徒步或人力負重之方式通行鄰地」）；臺灣臺南地方法院 98 年度簡上字第 84 號民事裁判（「然現代居家生活，交通仰賴汽車代步之情形甚為普遍，且日常生活常須利用汽車，故民法第 787 條所謂通行必要之範圍，就一般上在建物而為住宅用途之土地而言，自應以汽車得否為一般通行之衡量是否達其土地得為通常使用之標準」）。

<sup>21</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 99 年度宜簡字第 87 號民事簡易判決、臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 1381 號民事判決、臺灣新竹地方法院 99 年度竹北簡字第 175 號民事簡易判決、臺灣苗栗地方法院 99 年度苗簡字第 310 號民事簡易判決、臺灣南投地方法院 99 年度投簡字第 138 號民事簡易判決。

<sup>22</sup> 參見臺灣桃園地方法院 93 年度桃簡字第 1777 號民事簡易判決（本案之袋地所有權人乃「行動不便之人，其使用之代步工具須經特別改裝，該改裝車輛之寬度與一般自用小客車之寬度已相差無幾」）。

地之各種建築行政規則之內容，具體化通行必要性之內涵<sup>26</sup>。

於另文中<sup>27</sup>，筆者主張「必要性」應該定義為通行之邊際社會利益仍高於其邊際社會成本處<sup>28</sup>；更精確言之，是通行之邊際社會利益即將大幅下降之處。筆者並指出「單線道」可能在很多（但非全部！）情境中就是「必要性」之邊界所在，更寬之通行道路往往並非

必要<sup>29</sup>。當然，社會利益與社會成本之分布與數額大小，必須個案認定。從前述數據資料以觀，法院似乎依據袋地供作農用或建築使用而易其必要性之判斷，此可資贊同。而且從法院判決之寬度來看，通行處應該就是筆者主張之單線道。但不少判決（參見註二七）依據建築行政規則而給予寬度五公尺以上之通行處，則似乎可能過寬（超過單線道

<sup>23</sup> 參見臺灣桃園地方法院 98 年度訴字第 1736 號民事判決、臺灣桃園地方法院 96 年度訴字第 1901 號民事判決、臺灣屏東地方法院 96 年度屏簡字第 757 號民事簡易判決。

<sup>24</sup> 參見臺灣板橋地方法院 95 年度重訴字第 326 號民事判決、臺灣南投地方法院 98 年度投簡字第 360 號民事簡易判決、臺灣南投地方法院 95 年度投簡字第 299 號民事簡易判決、臺灣雲林地方法院 97 年度六簡字第 215 號民事簡易判決、臺灣臺南地方法院 96 年度訴字第 1311 號民事判決。

另參見臺灣彰化地方法院 98 年度員簡字第 308 號民事簡易判決。

<sup>25</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 99 年度訴字第 139 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 98 年度訴字第 252 號民事判決。

<sup>26</sup> 參見臺灣彰化地方法院 99 年度訴字第 103 號民事判決（「依建築技術規則第 117 條第 7 款；第 118 條第 2 款規定，建築樓地板面積超過 50 平方公尺或總樓地板面積超過 70 平方公尺之房屋，須與接 8 公尺以上道路」）、臺灣彰化地方法院 97 年度訴字第 233 號民事判決（「依建築技術法規第二章第二條規定，基地內私有道路之寬度未滿建築 10 公尺者為 2 公尺，長度大於 20 公尺為 5 公尺」）、臺灣嘉義地方法院 99 年度訴字第 179 號民事判決（「通行之道路依內政部頒布『市區道路及附屬工程設計標準』第 11 條規定，2.8 公尺應係足供汽車通行要求之最低標準」）、臺灣南投地方法院 98 年度投簡字第 360 號民事簡易判決（「按『實施區域計畫地區建築管理辦法』第 11 條第 2 項第 3 款規定，建築基地以私有道路連接道路者，長度大於 20 公尺者，其道路寬度不得小於 5 公尺」）、臺灣屏東地方法院 95 年度潮簡字第 211 號民事簡易判決（「參酌臺灣省改善民眾生活品質設施計畫『4 公尺以下農路改善計畫作業規範』及台北可保護區內農業區農民申請建築農舍農業倉庫作業要點，農路最小寬度應為 2.5 公尺，並於本件考量車輛進出轉彎之角度，認其道路寬度應較 2.5 公尺寬，大約 3 公尺應屬合理且合宜」）。

<sup>27</sup> 參見張永健，同註 9，1338-1339 頁。

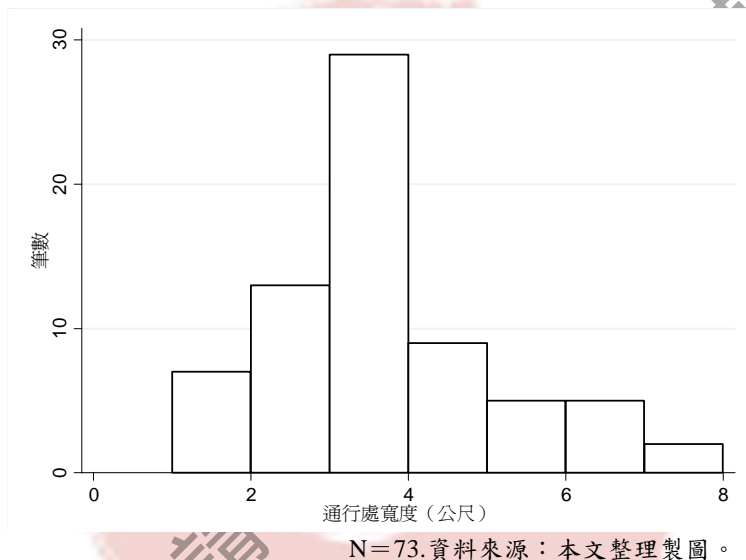
<sup>28</sup> 依本文見解，就不會產生臺灣高等法院 94 年度上易字第 263 號民事判決所擔憂之問題。該判決謂：「使土地所有人通行鄰地，與鄰地所有權人因此所受損害相權衡，如對社會整體利益反而有損者，自不應准許袋地所有人通行鄰地。」

<sup>29</sup> 誠如審查人所指出，筆者之論理，假設了袋地通行之邊際利益遞減、邊際成本遞增。關於此假設之合理性，筆者已在前註 9 文之 1338-1339 頁處理，在此不贅。

之寬度甚多)。畢竟，建築行政規則著眼的是來往車輛的最適通行寬度，而筆者前文之論據則是法定通行道路之寬度應該刻意窄於最適通行寬度。此外，由圖一（通行處寬度分布）<sup>30</sup>可知，超過三公尺寬之通行處，為數甚多；是故，即使法院之論據未奠基於建築行政規則，也常常給予過寬之通行道路。

### 三、鄰地損害最少

民法第七八七條第二項規定袋地通行處必須「擇其周圍地損害最少之處所及方法」；計有一百零五筆判決討論判斷「鄰地損害最少」之標準。有八十筆判決（百分之七十六）考量通行處之長短<sup>31</sup>、寬度<sup>32</sup>、面積<sup>33</sup>（關於法院裁決



圖一 法院裁決之袋地通行處寬度

<sup>30</sup> 僅有 73 筆判決明確記錄通行處寬度。

<sup>31</sup> 參見臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 1251 號民事判決、臺灣新竹地方法院 96 年度竹東簡字第 145 號民事簡易判決、臺灣苗栗地方法院 94 年度訴字第 13 號民事判決、臺灣南投地方法院 95 年度投簡字第 299 號民事簡易判決、臺灣花蓮地方法院 97 年度訴字第 296 號民事判決。

另參見最高法院 99 年度台上字第 907 號民事裁判、臺灣高等法院高雄分院 98 年度上易字第 323 號民事裁判、臺灣臺南地方法院 99 年度再易字第 2 號民事裁判、臺灣花蓮地方法院 98 年度花簡字第 428 號民事簡易判決、臺灣屏東地方法院 99 年度潮簡字第 177 號民事簡易判決、臺灣屏東地方法院 98 年度屏簡字第 276 號民事簡易判決。

<sup>32</sup> 參見臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 1251 號民事判決、臺灣士林地方法院 93 年度訴字第 1378 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 99 年度宜簡字第 87 號民事簡易判決、臺灣桃



之袋地通行處面積之分布，參見圖二）；二十二筆判決（百分之十三）考量通行處對鄰地使用現狀改變之程度<sup>34</sup>。筆者很驚訝地發現，只有三筆判決（百分之三）以通行處之公告地價

（或任何其他價格標準）作為衡量鄰地損害最少之因素（之一）<sup>35</sup>！其他法院有考量過之因素，包括：是否有既成私有道路<sup>36</sup>，可能之通行處是否有為道路用地者<sup>37</sup>，通行所經過之土地筆數<sup>38</sup>，通

園地方法院 97 年度訴字第 40 號民事判決、臺灣新竹地方法院 98 年度訴字第 102 號民事判決。

<sup>33</sup> 參見臺灣板橋地方法院 95 年度重訴字第 326 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 97 年度訴字第 264 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 97 年度羅簡字第 78 號民事簡易判決、臺灣桃園地方法院 99 年度訴字第 793 號民事判決、臺灣桃園地方法院 98 年度訴字第 1736 號民事判決。

另參見臺灣高等法院 98 年度上字第 728 號民事裁判、臺灣高等法院高雄分院 98 年度上易字第 323 號民事裁判、臺灣臺南地方法院 97 年度簡上字第 55 號民事裁判、臺灣屏東地方法院 98 年度屏簡字第 276 號民事簡易判決。

<sup>34</sup> 參見臺灣板橋地方法院 95 年度重訴字第 326 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 99 年度宜簡字第 87 號民事簡易判決、臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 1475 號民事判決、臺灣桃園地方法院 93 年度桃簡字第 1777 號民事簡易判決、臺灣臺南地方法院 98 年度訴字第 1179 號民事判決。

另參見臺灣桃園地方法院 98 年度訴字第 2226 號民事判決（「環況改變最少」）、臺灣桃園地方法院 98 年度訴字第 961 號民事判決（「環況改變最少」）、臺灣桃園地方法院 98 年度訴字第 1736 號民事判決（「合於原本之利冊」）、臺灣臺南地方法院 98 年度南簡字第 1542 號民事裁判（「合於原本之利冊」）、臺灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 287 號民事裁判（無須拆除現有地上物為佳）、臺灣屏東地方法院 98 年度潮簡字第 246 號民事裁判（無須拆除現有地上物為佳）。

但請比較臺灣高等法院臺中分院 98 年度上更字第 32 號民事裁判（需拆除老舊之地上物，仍可能損害最小）。

<sup>35</sup> 參見臺灣士林地方法院 93 年度訴字第 1378 號民事判決、臺灣彰化地方法院 98 年度員簡字第 288 號民事簡易判決、臺灣花蓮地方法院 97 年度訴字第 296 號民事判決。

另參見臺灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 287 號民事裁判（「地價損失較小」）、臺灣高雄地方法院 98 年度簡上字第 217 號民事裁判。

<sup>36</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 98 年度訴字第 252 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 96 年度簡上字第 39 號民事判決、臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 1381 號民事判決、臺灣新竹地方法院 96 年度竹北簡字第 45 號民事簡易判決、臺灣臺中地方法院 97 年度中簡字第 4406 號民事判決。

另參見臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 2122 號民事裁判。

<sup>37</sup> 參見臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 1251 號民事判決、臺灣新竹地方法院 96 年度竹東簡字第 123 號民事簡易判決、臺灣臺中地方法院 97 年度訴字第 823 號民事判決。

另參見臺灣彰化地方法院 98 年度斗簡字第 96 號民事裁判（鄰地為交通用地）、臺灣屏東地方法院 98 年度屏簡字第 395 號民事裁判、臺灣臺中地方法院 99 年度訴字第 74 號民事

行所影響之鄰地所有權人人數<sup>39</sup>，是否有畸零地可供通行<sup>40</sup>，與四鄰袋地有共同通行方式<sup>41</sup>，是否使鄰地之剩餘面積過小<sup>42</sup>，袋地所有權人是否共有某筆鄰地<sup>43</sup>等；當然，也有判決泛稱採用各種因素之綜合考量<sup>44</sup>。

由此可知，事實審法院在具體個案中很用心地找尋判斷鄰地損害最少之標準，但因為缺乏最高法院的判決、判例指引，又沒有其他理論基礎，導致判斷

標準不斷細瑣化。

前文中，筆者很明確地主張，「鄰地損害最少」的判斷量尺，就是價格<sup>45</sup>。更具體言之，袋地通行對鄰地造成之損害，就是被通行時與不需被通行時，鄰地之價差<sup>46</sup>。法院所舉出之絕大多數考量要素，如：長、寬、面積、經過土地筆數，其實都會影響土地價格，或與土地價格有關<sup>47</sup>。而只看長度、不論面積；或只管經過土地筆數最少，拒絕考量漫

裁判。

<sup>38</sup> 參見臺灣苗栗地方法院 96 年度訴字第 414 號民事判決、臺灣屏東地方法院 96 年度屏簡字第 497 號民事判決。

另參見臺灣彰化地方法院 98 年度訴字第 608 號民事裁判（所需穿越之他人土地筆數較少）、臺灣屏東地方法院 99 年度潮簡字第 177 號民事裁判（所需穿越之他人土地筆數較少）。

<sup>39</sup> 參見臺灣新竹地方法院 99 年度竹北簡字第 175 號民事簡易判決、臺灣新竹地方法院 98 年度竹東簡字第 153 號民事簡易判決、臺灣新竹地方法院 98 年度竹東簡字第 125 號民事簡易判決、臺灣新竹地方法院 98 年度訴字第 102 號民事判決、臺灣南投地方法院 99 年度埔簡字第 154 號民事簡易判決。

<sup>40</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 96 年度簡上字第 39 號民事判決、臺灣苗栗地方法院 95 年度苗簡字第 566 號民事簡易判決。

<sup>41</sup> 另參見臺灣屏東地方法院 99 年度潮簡字第 25 號民事判決。請注意，此判決其實考量的是「通行之社會利益」，而非一般認為只需顧慮之「通行之社會成本」。

<sup>42</sup> 另參見臺灣臺南地方法院 98 年度南簡字第 495 號民事裁判（若通行處會使得鄰地之剩餘面積太小，難以利用，則非損害最小）；臺灣宜蘭地方法院 98 年度訴字第 252 號民事裁判（若通行處占某地號土地之大半，對其所有人之所有權侵害過大。所以將通行之路縮小，方屬損害最小）。但須注意者，是否對某鄰地所有權人侵害過大，並非第 787 條考量之重點。該條重視者為社會成本，所以要求通行地必須為「周圍地損害最少」。通行處對某地鄰地所有權人侵害過大，仍可能是周圍地損害最少處。

<sup>43</sup> 另參見臺灣南投地方法院 98 年度簡上字第 35 號民事裁判（有通行需要者，共有某鄰地，則雖然有別的土地通行更方便，不得通行）。

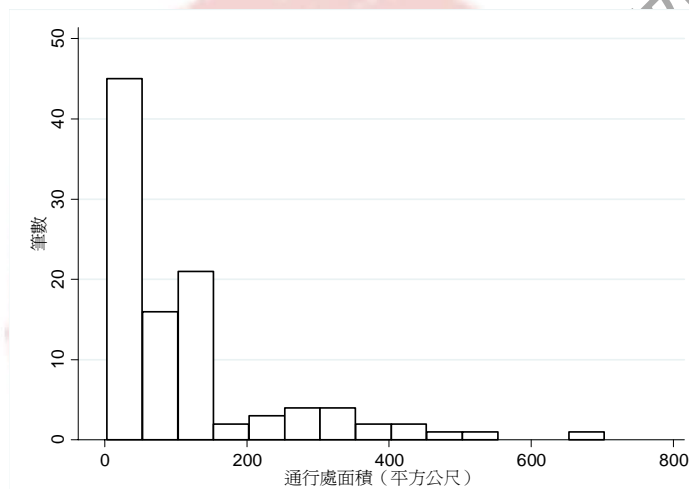
<sup>44</sup> 另參見臺灣臺南地方法院 97 年度訴字第 1798 號民事判決、臺灣屏東地方法院 97 年度屏簡字第 832 號民事裁判。

<sup>45</sup> 參見張永健，同註 9，1346-1347 頁。

<sup>46</sup> 舉例而言，法院之所以要考量「周圍地是否有既成私有道路」，是因為已經用作道路之土地，被當成袋地通行處，價格應該不至於下降（太多）。

長的通行距離<sup>48</sup>；顯然都見樹不見林。袋地通行之訴訟攻防中，雙方當事人必然會提出不同的通行方案，法院要做的就是要求兩造量化其通行方案中之鄰地損害，並評估其量化方法是否合理。最後，比較各方案之土地價格差距，選擇價差最小者作為袋地通行處。但從判決書中，筆者並未觀察到實務以此種方式運作<sup>49</sup>。

最後，筆者曾於另文詳細論證，「己地利益最大」標準在特定條件下「可能」比現行法之「鄰地損害最少」標準更有效率<sup>50</sup>；在此不贅。本文發現幾個地方法院判決明白不採「己地利益最大」標準，例如：「原告提出之通行方案，雖對其本身通行利益較大，卻非侵害最小之方式<sup>51</sup>」；「原告之方便，與損害最小與否無必然關係<sup>52</sup>」；



N=102. 最大值 1536 平方公尺，為求精確呈現其他數值，未納入本圖。  
資料來源：本文整理製圖。

圖二 法院裁決之袋地通行處面積

本文所主張之計算方式，亦為美國法院所採用。參見 *Wagstaff v. Sublette County Board of County Commissioners*, 53 P.3d 79 [2002]; *Mayland v. Flitner*, 28 P.3d 838 [2001]; JON W. BRUCE & JAMES W. ELY, JR., *THE LAW OF EASEMENTS AND LICENSES IN LAND* §4.14 (2011).

<sup>47</sup> 而與土地價格不相關之要素，如受影響之土地所有權人人數，筆者也不明白如何與法條規定之「周圍地損害最少」搭上關係。

<sup>48</sup> 附帶言之，只有 8 筆觀察值明確記錄通行處之長度（從 2 公尺到 65.5 公尺不等，平均 26.5 公尺）。

<sup>49</sup> 臺灣高等法院 98 年度上字第 481 號民事裁判，值得特別注意，因為該判決以「社會成本最少」之字眼，說明周圍地損害最少之判斷標準。

<sup>50</sup> 參見張永健，同註 9，1348-1353 頁。

「縱因鄰地係建地，只要使鄰地之建地能達通常使用即可，斷不可僅為使自身土地發揮最大經濟效益，而要求供通行土地負擔更大之通行範圍<sup>53</sup>」。不採取「己地利益最大」標準，不一定錯。筆者前引論文之結論也是，一般情形下，民法所訂之「鄰地損害最少」標準<sup>54</sup>，會比「己地利益最大」標準有效率。在此僅提醒讀者，「己地利益最大」標準，在特定條件下也可能較有效率。

#### 四、第七八八條「開設道路之必要」

類似民法第七八八條之規定，在其他國家民法中並不常見。從表二可知，法院也不太常認為有開路必要。在九十二筆有償通行的案件中，法院在其中十二筆（百分之十三）案件認為有開路必要——其中半數案件是因為通行處不平坦<sup>55</sup>；另外半數案件則因為通行處有障礙物存在，法院並命鄰地所有權人移除障礙<sup>56</sup>。但在後者案型，移除障礙物究竟能否稱為「開設道路」，本文持否定之態度。這些案件應該適用第七八七條即可<sup>57</sup>。

表二 袋地通行權訴訟之事實態樣與適用法條

事實態樣與適用法條	次數	百分比
並非袋地	79	42%
是袋地，適用第七八七條	80	42%
是袋地，適用第七八八條	12	6%
是袋地，適用第七八九條	15	8%
是袋地，但乃任意行為所致	2	1%
是袋地，但無通行問題	2	1%
總計	190	100%

資料來源：本文整理製表

\* 一案中，既有之公用地役關係，足供袋地所有權人通行<sup>58</sup>；另一案中，袋地所有權人已取得他人之通行使用同意書，故無通行問題<sup>59</sup>。

<sup>51</sup> 參見臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 241 號民事裁判。

<sup>52</sup> 參見臺灣臺東地方法院 98 年度訴字第 27 號民事裁判。

<sup>53</sup> 參見臺灣苗栗地方法院 98 年度訴字第 117 號民事裁判。

<sup>54</sup> 「鄰地損害最少」確實是民法立法者的本意。參見民國 18 年制訂第 787 條時之立法理由：「土地所有權人，對於因他種權利取得通行權者，應於通行必要範圍之內，擇其損害鄰地利益最少之處所，及其方法為之，以保全因他種權利之利益。故設本條第二項以明示其旨。」

<sup>55</sup> 參見臺灣桃園地方法院 95 年度訴字第 1381 號民事判決、臺灣臺中地方法院 99 年度訴字第 2045 號民事判決、臺灣屏東地方法院 99 年度潮簡字第 205 號民事簡易判決、臺灣彰化地方法院 98 年度員簡字第 308 號民事簡易判決。

<sup>56</sup> 參見臺灣彰化地方法院 98 年度員簡字第 288 號民事簡易判決、臺灣彰化地方法院 98 年度

## 肆、償金之計算

很可惜地，本文資料庫中，僅有四筆判決明確指出償金之判斷標準<sup>60</sup>。其中三筆判決用「申報地價<sup>61</sup>」之「年息」，一筆用「地租鑑價」<sup>62</sup>來確認償金之數額。此實證觀察立刻衍生出許多

疑問：首先，法院為何要以全臺灣人盡皆知低於市價的公告地價（之八成！），衡量鄰地之損害與償金<sup>63</sup>？再者，無論以公告地價、公告現值、或市價作為地價之標準，要計算每年之通行償金，都需要決定「年利率」；年利率又該如何決定<sup>64</sup>？最後，為何袋地通行

訴字第 453 號民事判決、臺灣彰化地方法院 97 年度訴字第 233 號民事判決、臺灣屏東地方法院 97 年度屏簡字第 518 號民事判決、臺灣新竹地方法院 99 年度竹北簡字第 175 號民事簡易判決、臺灣臺南地方法院 95 年度訴字第 427 號民事判決。

<sup>57</sup> 在這 12 案中，法院對「償金」與「價額」之論述，是空白一片，殊為可惜。

<sup>58</sup> 參見臺灣桃園地方法院 99 年度訴字第 37 號民事判決。

<sup>59</sup> 參見臺灣基隆地方法院 95 年度訴字第 114 號民事判決。

<sup>60</sup> 4 筆判決都指示袋地所有權人按年給付償金。

<sup>61</sup> 所謂「申報地價」是土地所有人在地方政府公布「公告地價」之後，依「公告地價」為基準向政府申報之地價。若土地所有人未申報（實務上絕大多數土地所有人均未申報），則以公告地價之八成為申報地價。參照平均地權條例第 16 條。申報地價用以課徵地價稅。

<sup>62</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 99 年度訴字第 139 號民事判決。

另參見臺灣高等法院 98 年度上字第 1200 號民事裁判（「民法第 787 條所稱之償金，係指通行權人之違法通行行為致通行地所有人不能使土地所受損害之補償而言，該補償金之計算標準與交付方法，民法雖未設在規定，惟核定該給付，仍應先確定通行地之位置與範圍，並斟酌通行地所有人所受損害之程度，即按被通行土地地目、現在使冊情形，以及其形狀、附近環境、通行以外有無其他利用價值、通行權人是否獨占利用、通行期間係屬永久或暫時等具體情況而定，至通行權人因通行所得之利益，則非考量之標準（最高法院 94 年度台上字第 2276 號判決參照）。……主要用途為商業用……，並非供住宅使用，尚無土地法第 97 條規定之違用……再被上訴人將該建物除系爭車道以外之 511.89 平方公尺……係以出租給訴外人使用為目的，每月租金 15 萬元，業據其提出房屋租賃契約書及統一發票為證……；以及系爭車道係專供上訴人所有地下 2 樓建物獨占利用等一切情狀後，認被上訴人主張上訴人應按系爭地下 1 樓建物之租金標準，按月支付通行系爭車道之補償金」）。

<sup>63</sup> 臺灣宜蘭地方法院 97 年度羅簡字第 78 號民事簡易判決，用公告地價算出一塊 5.35 平方公尺之耕地，供作袋地通行之用，一年可獲得新臺幣 48 元之償金。照一般民情，袋地所有權人若一年買一個水果禮盒給鄰地所有權人作為酬謝，恐怕花費都遠高於新臺幣 48 元……。

<sup>64</sup> 桃園地方法院 97 年度簡上字第 149 號判決使用申報地價之百分之十計算償金，吳光明教授對此評論：「目前土地之市場價值普遍居高不下，寸土寸金，而土地一旦提供他人通行，原權利人即難再獲積極之利益，對通行地所有人而言，其損失實亦相當可觀。因此，上開所稱按『申報地價年息百分之十』計算之通行權償金，在較都會化之地區言，往往遠

判決會常常不處理償金之議題？本文分論之：

首先，筆者可以理解法官不想涉入複雜、又往往帶有主觀成分的不動產價值計算爭議，故選擇官方地價作為衡量標準。但臺灣之土地官方地價除了（每三年公布一次之）公告地價，尚有（每年公布之）公告土地現值。雖然兩者都低於市價，但公告土地現值遠高於公告地價<sup>65</sup>。若法院只是為了「客觀」，為何不選擇較接近鄰地所有權人真正損失之公告土地現值？

不過，法院若持續以低於市價之價格（不管是公告土地現值或公告地價）決定償金，會造成無效率之結果<sup>66</sup>。袋地所有權人事前與鄰地所有權人協商時，後者必然以通行處之經濟價值（或至少市場行情）作為談判之基礎。但若袋地所有權人預期法院會以公告地價判決償金，就有誘因在談判時以公告地價為基礎出價。最後兩造究竟會以多高之

金額達成協議，還是鬧上法院，跟雙方之訴訟成本等其他要素有關。但因為交易雙方都會「在法院判決之陰影下協商」（*bargaining under the shadow of the law/court decisions*）<sup>67</sup>，法院若幾乎總是以公告地價判定償金數額，即使償金數額由雙方當事人自行意定，也必然會受到法院判決先例之影響，而被拉低。償金數額低於鄰地所有權人之損失，可能導致無效率之結果。舉例而言，若袋地所有權人之通行利益是五十元，鄰地通行處之損失為八十元，公告地價為三十五元。從效率觀點，不應讓袋地所有權人通行。但因為法院只會判決三十五元之償金，雙方當事人協議之結果可能也在三十五至五十元之間，袋地所有權人仍會選擇支付償金並通行，因為其通行利益高於其通行成本。另外，法院無端以低於市場行情的價額決定償金數額，會增加協商破局之機會（鄰地所有權人會覺得袋地所有權人出價過低），使訴

---

低於一般社會觀念下之代價；反之，就某些地區或位置而言，以『申報年息百分之十』計算償金，則恐有塵偏高，故仍應以實際所生之損害為準。」吳光明，新物權法論，三民，2009年，153頁。

<sup>65</sup> 以2010年為例，全臺公告土地現值平均而言是市價之79.29%，全臺公告地價平均而言是市價之21.96%。統計資料參見內政部地政司全球資訊網——地價業務，<http://www.land.moi.gov.tw/chhtml/content.asp?cid=14&mcid=194>（最後瀏覽日：2012年7月2日）。

<sup>66</sup> 參見張永健，越界建築之經濟分析，預計刊載於：中研院法學期刊，12期，2013年3月。

<sup>67</sup> 當事人在法律（或法院判決）的陰影下協商（*bargaining in the shadow of the law/court decisions*），已有多如繁星的法律經濟學文獻。See e.g., Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979); Betsey Stevenson & Justin Wolfers, *Bargaining in the Shadow of the Law: Divorce Laws*

訟量增加，這也無效率。

再者，如何訂出年利率？若以筆者之主張計算償金，則只需考量通行處「被通行時與不需被通行時之價差」，不當然需要計算年利率。就現行實務而言，最大的問題是，法院對於年利率如何決定，等於沒有任何說理<sup>68</sup>。誠然，法院有列出一些考量因素，但這些因素是如何使法院認定百分之五而非百分之六是合理之利率，則未見探討。

最後，本文蒐集到之判決，之所以幾乎不處理償金議題，導因於此種典型論理：「惟償金之支付與通行權間並無對價關係，被通行之土地所有人如未於

通行權之訴提起反訴請求，亦非不得於通行權訴訟確定後另行訴求給付；有最高法院八十六年度台上字第三二六五號判例足資參照。而民法第二百六十四條規定：『因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付』，本件償金之請求與容忍開闢道路之請求間既無對價關係，本件上訴人即不能主張同時履行抗辯權。<sup>69</sup>」筆者不是訴訟法之專家，但無法理解，縱使償金與通行權無對價關係，為何非要土地所有權人提出反訴，才處理償金這個密切相關之問題。在許多判決中，鄰地所有權人在庭訊時也有抗議：「就算真的

*and Family Distress*, 121 QUARTERLY JOURNAL OF ECONOMICS 267 (2006).

<sup>68</sup> 參見臺灣宜蘭地方法院 94 年度簡上字第 115 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 99 年度訴字第 139 號民事判決、臺灣宜蘭地方法院 97 年度羅簡字第 78 號民事簡易判決、臺灣臺中地方法院 96 年度重訴字第 337 號民事判決。

另參見臺灣高雄地方法院 99 年度旗簡字第 62 號民事判決；臺灣臺中地方法院 99 年度訴字第 74 號民事裁判（「以土地申報總價年息 5% 計算償金，始為合理。是原告被告應自通行日起至通行終止日止，按通行範圍土地申報總價年息各 5% 計算償金」）；臺灣臺南地方法院 98 年度簡上字第 84 號民事裁判（「被上訴人請求支付相當於租金之償金，且土地租金之數額，應以土地申報地價為基礎。參諸系爭供通行土地本即供上訴人本人通行至樹林街之爭道……無供作其他用途，是審酌系爭供通行土地坐落之位置、工商繁榮之程度、上訴人所受損害程度、及土地使用現況等一切情況，認被上訴人應支付之償金，以按系爭供通行土地之申報地價年息 8% 為相當」）；臺灣高等法院臺中分院 97 年度上字第 294 號民事裁判（「城市地方房屋之租金，以不超過土地及建築物申報總價額年息百分之 10 為限，土地法第 97 條第 1 項定有明文；另依同法第 105 條定，上揭規定於租用基地建築房屋亦準用之；又此項租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報總地價年息百分之 10 最高額。……應按系爭土地申報地價總價額之 5% 計算，始屬適當」）；臺灣高等法院臺中分院 98 年度上易字第 466 號民事裁判。

<sup>69</sup> 參見臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 1251 號民事判決、臺灣彰化地方法院 97 年度訴字第 648 號民事判決、臺灣南投地方法院 99 年度投簡字第 138 號民事簡易判決、臺灣苗栗地方法院 96 年度苗簡字第 69 號民事簡易裁判、臺灣屏東地方法院 90 年度簡上字第 39

要給他通行，也要補償我一點！」此時法院是否該行使闡明權，提示鄰地所有權人提出反訴？此訴訟法問題留待方家論述。筆者更不能理解者，乃為何償金與通行權沒有對價關係。前引判決抬出民法第二六四條，不知語從何來，不知邏輯何在。契約法有規定同時履行抗辯，而物權法沒有，不代表物權關係中不存在對價。試想，若袋地所有權人與鄰地所有權人協商，意定以每年一萬元之代價，設定通行不動產役權。役權與一萬元，難道沒有對價關係？法定袋地通行權之設，只是為了解決鄰地所有權人過大之談判力量可能產生之高交易成本與協商破局<sup>70</sup>，並沒有改變役權與償金在兩造間之「對價」關係。亦即，袋地所有權人雖然有權在沒有鄰地所有權人同意之情況下，就通行鄰地，其仍有支付償金義務。反過來說，鄰地所有權人之產權處分自由雖受到一些壓抑，但獲得補償之權利自始不變。總之，無論訴訟法理論要如何推演，結論應該一致：法院應該在判決法定通行權之內容與範圍時，一併決定償金。除了前述論

據，此種作法還有其他好處：本案法院本來就應該要探知各種通行方案之損害後決定通行地，而將該通行地之損害轉化為「償金」，輕而易舉。若鄰地所有權人必須要以後訴主張，不但增加一個訴訟，而且後訴訟之法官又要重新探知損害與償金之額度，無端浪費司法資源。

### 伍、分割或讓與形成之袋地，是否套用第七八七條之構成要件

在袋地是因為土地部分讓與或土地分割而形成時，應適用第七八九條。理論上，第七八七條並不適用此種案件。若法院認為讓與或分割形成之袋地，在選擇通行處時，必須符合「周圍地損害最少」及「必要性」等要件，應該「類推適用」第七八七條，較為允當。不過，地方法院有許多判決與本文見解似乎不同，在判決中逕行引用第七八七條<sup>71</sup>。但也有判決則只引第七八九條，但未觸及「周圍地損害最少」及「必要性」等要件<sup>72</sup>。但也有判決<sup>73</sup>參照最高法院六十九年度台上字第二四一八號民事

號民事裁判。

<sup>70</sup> 參見張永健，同註9，1330-1333頁。

<sup>71</sup> 參見臺灣苗栗地方法院99年度苗簡字第310號民事簡易判決、臺灣苗栗地方法院94年度訴字第13號民事判決、臺灣臺中地方法院97年度豐簡字第682號民事簡易判決、臺灣臺中地方法院94年度沙簡字第534號民事簡易判決、臺灣彰化地方法院97年度斗簡字第309號民事簡易判決、臺灣南投地方法院97年度投訴字第3號民事簡易判決、臺灣臺南地方法院95年度新簡字第68號民事簡易判決、臺灣屏東地方法院94年度訴字第370號民事判決、臺灣高雄地方法院95年度訴字第632號民事判決。



裁判要旨，主張「民法第七百八十七條第二項所謂有通行權人，應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，此項規定，依誠信原則，對於民法第七百八十九條第一項所謂不通公路土地之所有人，亦有其適用。」

## 陸、結論

本文系統性地觀察地方法院之袋地通行權判決。筆者主張，「必要」之袋地通行很可能是單線道，而不少判決確實給予袋地所有權人單線道以通行汽車或農耕機具之，但也有不少判決引用行政規則而給予很可能過寬之通行道路。「鄰地損害最少」如何詮釋，實務上提出形形色色的不同標準，而沒有意識到理論上最佳之標準是以「地價之減損幅度」來具體化損害。此外，因為實務上要求要被告提出反訴才處理償金問題，本文資料庫中，幾乎沒有判決處理償金問題。而少數有處理償金問題之判決，又不適當地以過低之公告地價作為計算償金之標準。通行處上新增障礙物，是實務上最常見的袋地產生原因；也有法院判決因為有障礙物存在而允許袋地所有權人開設道路——本文認為這是對民

法第七八八條開設道路權的奇特詮釋。最後，讓與或分割形成之袋地，其通行處之選擇仍然應該符合「周圍地損害最少」與「必要性」之要件，但應該透過「類推適用」民法第七八七條之方式為之；然而，本文所觀察之判決，不是逕行適用該條，就是沒有明確要求通行處須符合此兩要件。♣

（本篇已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌•[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)）

<sup>72</sup> 參見臺灣嘉義地方法院 99 年度訴字第 179 號民事判決、臺灣屏東地方法院 96 年度屏簡字第 460 號民事簡易判決、臺灣屏東地方法院 95 年度潮簡字第 652 號民事判決、臺灣屏東地方法院 95 年度屏簡字第 61 號民事簡易判決。

<sup>73</sup> 參見臺灣高雄地方法院 96 年度訴字第 1175 號民事判決。